

CONSELHO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO CONGRESSO NACIONAL

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2012.

RELATÓRIO SOBRE O DIREITO DE REALIZAÇÃO DE BIOGRAFIAS NO BRASIL

Conselheiro: Ronaldo Lemos

Prezados Membros do Conselho de Comunicação Social,

Trata-se de Relatório a respeito das obras biográficas e sua atual tutela em território brasileiro, com o intuito de viabilizar e avaliar as possíveis e necessárias alterações e interpretações de nossa legislação infraconstitucional.

Conforme deliberado na 4ª reunião ordinária do ano de 2012 do Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional, realizada em cinco de novembro de 2012, foi indicado o presente Conselheiro como Relator do referido tema.

Diante da função assumida, apresento a seguir breve estudo acerca das obras biográficas no Brasil, tendo em vista a oportunidade deste Conselho em se manifestar sobre a questão, levando-se em consideração, inclusive, determinações internacionais às quais o Brasil encontra-se submetido¹.

I) Introdução

Se alguém quiser saber mais sobre a vida de uma personalidade pública internacional, como, por exemplo, o cantor Michael Jackson, basta acessar uma das mais de 160 biografias disponíveis sobre ele disponíveis em inglês. Cada uma delas escrita por um autor diferente e apresentando uma nuance própria sobre sua vida. Existe até uma indexação específica na loja virtual “*Amazon.com*” chamada “*Biografias de Michael Jackson*”. Faz sentido. A vida de uma pessoa, pública ou privada, é um fenômeno complexo. A busca pela completude e pelos diversos ângulos que compõem a trajetória de um indivíduo demanda pontos de vista

¹ Agradeço os professores, pesquisadores e alunos da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas pela contribuição a esse documento, em especial com relação ao *AmicusCuriae* preparado sobre o tema, assinado por Thiago Bottino, Celina Beatriz Mendes de Almeida, Diego Werneck Arguelhes, Ivar Hartmann, Julia de Lamare e Paula Duarte, com amplos trechos incorporados ao presente relatório, endereçado ao STF no âmbito da ADIN Nº 4.815/DF. Agradeço também ao professor Carlos Affonso Pereira de Souza por suas contribuições e aos pesquisadores Pedro Belchior e Eduardo Magrani pelo permanente trabalho de assessoria perante as atividades deste Conselho.

Ronaldo Lemos

Praia de Botafogo, 190, 13º andar, CEP 22.250-900, Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Tel: (55 21) 3799 5365 Fax: (55 21) 3799-5459

diversos. Mais do que isso, demanda intensa pesquisa e argumentação, e mesmo aplicação do método histórico e científico, que dependem justamente da pluralidade de pesquisas e visões. Afinal, sabe-se que a verdade é construída justamente por meio dos embates e debates racionais em torno de um determinado tópico. Não poderia ser diferente com a questão das biografias.

Suponha, agora que um brasileiro queira saber mais sobre a vida do “Rei” Roberto Carlos. Esse brasileiro certamente irá ficar frustrado. Pesquisando, por exemplo, na Internet, a maioria dos links na rede apontará para um único livro: “*Roberto Carlos em Detalhes*”, biografia escrita pelo escritor e jornalista Paulo César Araújo, que alega ter levado 16 anos para concluí-la.

Uma questão que saltará aos olhos: a publicação do referido livro foi objeto de proibição por ordem judicial no ano de 2007. O livro está indisponível comercialmente no Brasil. Casos semelhantes vêm ocorrendo também com relação às biografias de outras personalidades públicas brasileiras, como o jogador Garrincha ou o escritor Guimarães Rosa.

Sem meias palavras, escrever uma biografia hoje no Brasil é uma atividade que encontra grandes obstáculos jurídicos e que sujeita autores, editores, websites e quaisquer outros veículos envolvidos na disseminação da informação e do conhecimento a uma grande insegurança e temor quanto às consequências que o ato de se biografar pode trazer perante a atual lei brasileira e a forma como ela vem sendo aplicada pelo poder judiciário.

A razão para isso é o artigo 20 do Código Civil, que dispõe:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Grosso modo, hoje no Brasil, exceto se o biografado (ou seus herdeiros) concordarem com o que estiver sendo dito pelo biógrafo, o risco é ter a publicação proibida e recolhida, além de outras consequências jurídicas como a necessidade de pagar indenização.

Por conta dessa questão, existe em tramitação hoje no Congresso Nacional um grupo de projetos de lei tratando do tema das biografias. O presente relatório propõe-se a analisar a questão e sugerir caminhos para que se possa buscar o justo equilíbrio entre o direito de realização das biografias (amparado por diversos princípios Constitucionais) e os direitos de proteção à personalidade dos biografados.

Ronaldo Lemos

Praia de Botafogo, 190, 13º andar, CEP 22.250-900, Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Tel: (55 21) 3799 5365 Fax: (55 21) 3799-5459

II) Análise do Tema

O Brasil possui vasta tradição de pesquisa histórica e biográfica. Graças ao esforço combinado de várias gerações de historiadores, cientistas sociais e jornalistas, a cada década nos são apresentadas novas e mais completas informações acerca de nosso passado, que vêm a integrar a memória nacional.

Nesse sentido, a pesquisa histórica possibilita um aprendizado público constante, configurando um processo aberto de aprendizado e permitindo o constante diálogo sobre as ideias, informações e versões que cada autor põe em destaque.

Cada nova geração de biografias procura ora preencher lacunas na discussão, ora rever pontos de vista que já se encontravam estabelecidos. É o labor individual desses pesquisadores que fornece a matéria-prima e a pauta tanto para a consolidação, quanto para a transformação da visão que temos da nossa sociedade.

Entretanto, esse permanente e fundamental diálogo sobre a nossa história encontra-se hoje ameaçado por conta da atual redação do Artigo 20 do Código Civil e das consequentes decisões judiciais proferidas em virtude de sua problemática redação².

Põe-se em cheque a liberdade de expressão, a liberdade de investigação científica, a liberdade de informação (de informar e de ser informado), a liberdade de imprensa, o direito de acesso à cultura e ao conhecimento e o interesse social em debater a própria história do país de forma qualificada e com os fatos mais aproximados da verdade.

Por outro lado, contrapõe-se a inelutável necessidade de se observar os direitos da personalidade dos indivíduos que são retratados em biografias. Embora as biografias tratem, em regra, de pessoas públicas, cujas esferas de alguns direitos fundamentais (como a proteção da imagem ou da privacidade) são consideradas pela doutrina e pela jurisprudência³, na maioria dos casos, como mais restritas, nossa visão é de que há sempre uma esfera - por mais reduzida que seja - remanescente para a proteção do biografado, sob o amparo da própria Constituição.

Assim, é necessário encontrar posição de equilíbrio que permita tanto o exercício dos direitos fundamentais referentes à liberdade de expressão e acesso à informação quanto aos direitos fundamentais que protegem a personalidade do indivíduo. Ressalte-se, desde já, que não se

² A título exemplificativo, vale mencionar uma vez mais a proibição da biografia de Roberto Carlos (processo n. 0006890-06.2007.8.19.0001 - TJRJ), e do jogador Garrincha, escrita por Ruy Castro (processo n. 0006581-71.1996.8.19.0000 - TJRJ), proibições essas provocadas em virtude de objeções formuladas pelo próprio biografado, ou por seus herdeiros, respectivamente.

³ Nesse sentido, voto do Superior Tribunal de Justiça: *“A situação do recorrido é especial, pois se trata de pessoa pública, por isso os critérios para caracterizar violação da privacidade são distintos daqueles desenhados para uma pessoa cuja profissão não lhe expõe. Assim, o direito de informar sobre a vida íntima de uma pessoa pública é mais amplo, o que, contudo, não permite tolerar abusos.”* Resp nº 1082878/RJ, Min. Nancy Andrighi; j. em 14.10.2008

deve prever em lei uma determinação para a solução de conflitos abstratos de direitos fundamentais, cabendo, entretanto, a criação de texto legal com regras claras que permita a interpretação adequada a cada caso concreto, orientando a discricionariedade do juiz, mas impedindo que se onere ou reduza demasiadamente apenas uma das esferas de interesse legítimo amparadas constitucionalmente.

III) O Valor da Biografia

A polêmica envolvendo a proibição de biografias não autorizadas ilustra um embate entre dois conceitos importantes: a história e a memória. Se por um lado a história tenta ser objetiva, por outro, a memória é subjetiva, até mesmo por ser eminentemente seletiva.

Após os estudos clássicos de Maurice Halbwachs, pode-se falar numa clara distinção entre história, como construção do conhecimento científico e memória, como construção de uma identidade, nem sempre fiel à rigorosa realidade fática.

Uma biografia ou livro histórico que traga uma nova versão sobre determinada pessoa ou acontecimento histórico, que desmitifica a versão dominante, não pode ser questionada e proibida pelos seus personagens ou seus familiares. A regra geral deve ser de que discursos considerados problemáticos devem ser rebatidos com mais discursos, mais debates, mais embates racionais de novas ideias. Apenas nos casos limite, em que a lei foi claramente infringida, ou em casos em que seja objetivamente possível determinar má-fé, deve a liberdade de manifestação do biógrafo sujeitar-se a reparo.

Além disso, vale também lembrar que reparo não é unilateral. Tanto biografados como seus herdeiros que abusem do direito de provocar o reparo e utilizem de medidas extrajudiciais ou judiciais exorbitantes, como forma de assediar ou desestimular biógrafos intentando esforços legítimos, também podem ser objeto de reparação, nesse caso, favorável ao autor da biografia. Nesse sentido, a opinião de Carlos Affonso Pereira de Sousa⁴:

De outro lado, o abuso do direito pode também servir de instrumental para verificar se a tutela que se pretende erigir no caso concreto para o direito da personalidade também não extrapola os valores fundamentais e a finalidade social e econômica da tutela dos direitos da personalidade. A honra, a privacidade e a imagem são direitos concedidos às pessoas para que possam resguardar um conjunto de atributos que as identificam e só às mesmas interessam. Quando exercido de modo irregular, desconforme com tais finalidades, o abuso dos direitos da personalidade pode também ser percebido.

Em casos de colisão entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade, os últimos podem ser objeto de abuso quando se vale de uma pretensa defesa da privacidade para ocultar fato de relevante interesse público, como a prática de ilícitos por

⁴ DE SOUZA, Carlos Affonso Pereira. *Função e Abuso de Direito*. Editora Elsevier, no prelo, 2013.

autoridades públicas, ou ainda de eventual defesa da imagem para impedir veiculação de fotografia que atende aos requisitos de licitude tanto na sua coleta como em sua utilização. Não raramente a tutela dos direitos da personalidade pode ocultar uma direta motivação econômica por parte do titular do direito que apenas busca se enriquecer às custas da liberdade de manifestação do pensamento de uns e do direito de acesso a informação de outros tantos.

Feitas essas considerações, vale notar que, por um lado, a história é resultado de um método científico que busca o conhecimento do passado. Por outro, a memória pode ser dita como o lado da história que se buscou preservar.

As biografias são um gênero importante na historiografia de um modo geral. De acordo com Eric Hobsbawn, *“o acontecimento, o indivíduo, e mesmo a reconstrução de algum estado de espírito, o modo de pensar o passado não são fins em si mesmos, mas constituem o meio de esclarecer alguma questão mais abrangente, que vai muito além da estória particular e seus personagens”*⁵. As biografias *“não se esgotam em si mesmas, servem para revelar dimensões de certos problemas de pesquisa não perceptíveis através de enfoques macroscópicos”*⁶.

A produção de biografias se insere nesse contexto de estudos e pesquisas sobre a vida de uma pessoa e contribuem para aprofundar o conhecimento sobre teorias, fenômenos, histórias, fatos ou qualquer episódio envolvendo personagens reais que influenciaram o decorrer desses acontecimentos. Afinal, muitas vezes a vida de um indivíduo se confunde com a história de um determinado período.

IV) Os Direitos da Personalidade

Com relação aos Direitos da Personalidade, deve-se destacar que os mesmos obtiveram o reconhecimento de sua autonomia e sua inserção no Ordenamento Jurídico pátrio em momento mais recente da História brasileira, ganhando tratamento especial por parte da Constituição Federal de 1988, que lhes cunhou o título de direitos fundamentais do indivíduo.

Em síntese, os Direitos da Personalidade são direitos ínsitos à pessoa em razão de sua própria existência como ser humano, embora exista posição divergente no sentido de defendê-los como direitos essenciais, porém dependentes de previsão expressa no Ordenamento Jurídico. São exemplos de Direitos da Personalidade – estes bem próximos da realidade dos sujeitos públicos aqui mencionados – o Direito à Imagem, o Direito à Voz, o Direito à Honra, o Direito à Privacidade e o Direito à Intimidade.

⁵ HOBBSBAWN, Eric. *O ressurgimento da narrativa. Alguns comentários*. RH – Revista de História, Campinas, IFCH/Unicamp, inverno 1991, p. 39-46.

⁶ SCHMIST, Benito Bisso. *Construindo Biografias... Historiadores e Jornalistas: Aproximações e Afastamentos*, p. 15 disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewFile/2040/1179>.

Em regra, conforme se depreende do Artigo 11 e seguintes do Código Civil brasileiro, os Direitos da Personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

No entanto, a conduta prática adotada pelos detentores destes direitos passou a requerer certa mitigação, o que se dá como forma de equilibrar o exercício desses direitos com outros igualmente legítimos. Desse modo, os direitos à personalidade, como quaisquer outros direitos, não são absolutos. Devem ser ponderados à luz do direito e dos princípios constitucionais do ordenamento.

É comum, por exemplo, que um indivíduo abra mão do exercício desses direitos para auferir vantagens reputacionais ou comerciais. A pessoa pública, assim, opta muitas vezes voluntariamente por uma mitigação do exercício dos seus direitos, propiciando benefícios e outras escolhas de vida. É o caso, por exemplo, dos direitos à imagem e à voz, rotineiramente comercializados e importantes fontes de renda para muitas pessoas públicas. Entretanto, deve-se sempre ter em mente que nesse caso a mitigação dá-se em razão dos interesses do próprio indivíduo. Além dessa possibilidade, deve ser considerada a mesma hipótese, no entanto, relativa a interesses coletivos e outros princípios de direito.

A partir de tal raciocínio, passou-se a considerar a notoriedade do indivíduo como indicativo da limitação legítima quanto ao exercício de direitos da personalidade. Entretanto, tal limitação não é automática e precisa ser analisada de forma atenta, em conformidade com o caso concreto, sob pena de violação às determinações basilares da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido a opinião de Luís Roberto Barroso:

“no campo do direito à privacidade, a doutrina e a jurisprudência costumam identificar um elemento decisivo na determinação da intensidade de sua proteção: o grau de exposição pública da pessoa, em razão de seu cargo ou atividade, ou até mesmo de alguma circunstância eventual. A privacidade de indivíduos de vida pública – políticos, atletas, artistas – sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígidos do que os de vida estritamente privada. Isso decorre, naturalmente, da necessidade de autoexposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas.

O direito de privacidade existe em relação a todas as pessoas e deve ser protegido. Mas o âmbito do que se deve interditar à curiosidade do público é menor no caso das pessoas públicas.”⁷.

No mesmo sentido, Carlos Alberto Bittar ensina que:

“Excepciona-se da proteção a pessoa dotada de notoriedade e desde que no exercício de sua atividade, podendo ocorrer a revelação de fatos de interesse público,

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, Tomo III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 97.

independentemente de sua anuência. Entende-se que, nesse caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com os políticos, atletas, artistas e outros que se mantêm em contato com o público com maior intensidade). Mas o limite da confidencialidade persiste preservado. Assim, sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar, sobre a reserva no domicílio e na correspondência não é lícita a comunicação sem consulta ao interessado.”⁸.

Dessa forma, os Direitos da Personalidade devem ser igualmente garantidos às pessoas públicas, embora devam ser levados em consideração vários outros interesses jurídicos legítimos, que implicam em limitação efetiva ao exercício desses direitos.

V) A Experiência Internacional

A análise do tratamento dispensado à questão da liberdade de expressão no uso de nomes e fatos sem a autorização daquele sobre quem se está falando ou escrevendo mostra que o Artigo 20 faz a ordem jurídica brasileira parecer totalmente excepcional, apontando na direção de até mesmo propiciar situação análoga à censura prévia. A própria redação desse dispositivo legal é considerada como uma restrição desproporcional em várias jurisdições. Nesse sentido, a experiência interpretativa de tribunais estrangeiros pode trazer aportes relevantes.

V.I. Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos avalia violações cometidas por países signatários do Pacto de São José da Costa Rica que tenham aceitado a sua jurisdição⁹. No âmbito da liberdade de expressão, a Corte interpreta o Artigo 13 do Pacto, que traz garantia similar àquela do Artigo 5º, inciso IV, da Constituição de 1988, porém com a explicitação de uma causa de restrição legítima: a proteção da “*ordem pública*”.

Mais relevante para o presente relatório é o fato de que o Artigo 13 **proíbe a censura prévia** e autoriza a restrição da liberdade somente por meio da **responsabilidade subsequente**, posterior à expressão. Essa é uma importante orientação para a alteração do Artigo 20, que trata da proibição de publicação, considerada por muitos como inconstitucional e análoga à censura prévia.

Independentemente disso, o âmbito da constrição permitida em nome da ordem pública foi objeto de esclarecimento feito pela Corte na Opinião Consultiva OC-5/85, em resposta à provocação do governo da Costa Rica sobre a regulamentação da profissão de jornalista.

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 112.

⁹ Relembramos que o Brasil ratificou o Pacto em 25 de setembro de 1992 e aceitou a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998.

Segundo a Corte, o “conceito de ordem pública em uma sociedade democrática requer a garantia da mais ampla possível circulação de notícias, ideias e opiniões”.¹⁰

Ou seja, a proibição prévia de publicação é incompatível com a manutenção da ordem pública. A ordem pública não prescinde da liberdade de expressão. Não há proteção da ordem pública que não seja conquistada sem o livre debate, aquele no qual não é preciso autorização para discordar.

Outra discussão relevante da OC-5/85 é o duplo aspecto da garantia da liberdade de expressão. A proibição prévia de publicação possibilitada pelo Artigo 20 poderia resultar em restrição do direito de emitir opinião, mas também aquele de ser informado, pois a liberdade de expressão “*implica o direito coletivo de receber qualquer informação que seja e de ter acesso aos pensamentos expressados por outros*”¹¹.

Mas a possibilidade de proibir publicação prevista no Artigo 20 envolve uma decisão judicial. Não se trata de ordem do governo, em sentido estrito. Entretanto a Corte deixou claro que a atuação do Poder Judiciário ao proibir a exibição de obra, ao invés de impor reparação pelos danos que a exibição tenha causado, constitui censura prévia.¹²

No caso Canese, a Corte julgou a validade da condenação de Ricardo Canese por difamação contra um dos candidatos na eleição presidencial de 1992 no Paraguai. Nessa decisão, a Corte frisou a necessidade de distinguir, para efeitos da aplicação de sanções à liberdade de expressão, entre políticos e as demais pessoas.

No sistema protetivo do Pacto de São José da Costa Rica, portanto, o exame de proporcionalidade de uma limitação da liberdade de expressão deve obrigatoriamente prover valoração peculiar na etapa do teste de “necessidade”.

A barreira de proteção do direito é maior quando o objeto da crítica é alguém do meio político. Trata-se de proteger, na verdade, o “*interesse público inerente às atividades ou atos de um indivíduo específico*”¹³. Ou seja, quando se fala de políticos, se fala da gestão de coisas públicas – e isso requer proteção ainda mais alargada da expressão.

O delineamento realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da proteção oferecida pelo Artigo 13 do Pacto é inspirado fortemente na jurisprudência da Corte Europeia

¹⁰ Isso porque a “liberdade de expressão constitui o elemento básico e primário da ordem pública em uma sociedade democrática, o que não é concebível sem o livre debate e a possibilidade de que vozes discordantes sejam ouvidas por inteiro.” Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 Nov 1985. Parágrafo 69.

¹¹ Idem, Parágrafo 30.

¹² Idem, parágrafo 71.

¹³ Corte IDH, Ricardo Canese vs. Paraguai. Julgamento de 31 de Agosto de 2004. Parágrafo 103.

de Direitos Humanos, ainda que a Corte Interamericana interprete os valores em jogo de maneira diferente¹⁴.

V.II. Corte Europeia de Direitos Humanos

A Corte de Estrasburgo tem jurisprudência firmada no sentido de que o direito de publicar opiniões ou manifestações raramente sucumbe. A solução para uma colisão pressupõe limitação de ambos direitos, porém em menor intensidade para um deles.

O direito de publicar é aquele que no mais das vezes sofre limite de menor intensidade. De fato, a Corte Europeia já afirmou que a proteção da *“reputação de outros pesa sistematicamente menos que a defesa do direito garantido pelo artigo 10(1) da Convenção”*.¹⁵, o que não seria admitido dentro de nosso ordenamento constitucional. Repise-se, no plano abstrato não há que se falar em direito constitucional mais ou menos relevante, cabendo tal análise apenas no caso concreto.

Cite-se como exemplo o caso Lopes Gomes da Silva, no qual a Corte examinou a validade de restrição da liberdade de expressão em função da reputação no âmbito da persecução penal.¹⁶ A distinção entre pessoas privadas e políticos foi considerada como determinante na tarefa de estabelecer o nível autorizado de restrição da liberdade de expressão em função da reputação.¹⁷ As exceções à proteção da liberdade de expressão fazem jus a interpretação restritiva, estreita, mesmo quando se trata da vida privada de uma figura pública.¹⁸

No caso Üstün, o dono de uma editora independente na Turquia, Saim Üstün, foi processado e condenado por ter publicado uma biografia considerada ofensiva. O réu recorreu à Corte Europeia. Tanto ele, quanto o governo, estavam de acordo que i) a liberdade de expressão estava envolvida; ii) havia uma restrição a esse direito prevista em lei e com uma finalidade legítima. Mas as partes discordavam sobre a *“necessidade”* de tal restrição em *“uma sociedade democrática”*.

¹⁴ BERTONI, Eduardo Andrés. *The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: a dialogue on freedom of expression standards*. European Human Rights Law Review. N. 3, 2009, p. 25.

¹⁵ *“Usually, the preference given to freedom of expression comes after weighing the two conflicting rights against each other: protecting the reputation of others weighs systematically less than defending the right guaranteed by Article 10(1) of the Convention.”* FLAUSS, Jean-François. The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression. Indiana Law Journal. V. 84, n. 3. 2009, p. 846.

¹⁶ Vicente Jorge Lopes Gomes da Silva, jornalista, era o editor de um jornal de grande circulação em Portugal. Após publicar editorial criticando um candidato em uma eleição municipal, Gomes da Silva foi processado na Corte Criminal de Lisboa. Foi absolvido em primeira instância, mas a Corte de Apelação entendeu que o uso de expressões como *“grotesco”* para descrever o candidato não estava protegido pela liberdade de expressão. O Tribunal Constitucional português negou provimento ao recurso. A Corte Europeia reverteu a decisão, garantindo proteção mais ampla da liberdade de expressão.

¹⁷ Corte Europeia de Direitos Humanos, *Lopes Gomes da Silva vs. Portugal*. Julgamento de 28 de setembro de 2000. 4a sessão, parágrafo 30.

¹⁸ Idem, ibidem.

A Corte Europeia, ao analisar a compatibilidade da condenação com o Artigo 10 da Convenção, mormente se o direito turco sobre a matéria procedia a uma restrição do direito de publicar biografias necessárias em uma sociedade democrática, decidiu em favor de Üstün. A biografia não poderia ser censurada porque apesar de conter passagens que *“emprestam à narrativa um tom hostil, elas não encorajam a violência, resistência armada ou insurreição, e não constituem discurso de ódio”*.¹⁹

V.III. Suprema Corte dos Estados Unidos

A jurisprudência da Suprema Corte norte-americana é pioneira no estabelecimento de limites à autonomia normativa do Estado na regulação daquilo que pode ser publicado. Essa liberdade é protegida contra violações diretas do Estado – como censuras legais, mas também contra violações indiretas. O exercício da liberdade de expressão tem um custo²⁰, que pode tornar-se excessivo quando os indivíduos são obrigados a defenderem no Judiciário cada opinião que emitem. A litigância tem um custo para a liberdade de expressão.

Os ministros da Suprema Corte procuraram, ao longo de várias décadas, afastar o uso de critérios subjetivos. Apenas a liberdade de expressão protegida por critérios objetivos surte o devido efeito: se o cidadão não tem certeza de que não será punido por manifestar determinada opinião ou publicar determinada pesquisa, ele obviamente ficará calado por medo de sofrer represálias.

O julgamento da Corte no caso *New York Times v. Sullivan* em 1964 é interessante para o presente relatório. Graças ao entendimento manifestado naquele caso, a Corte garantiu que a imprensa não pode ser coibida por meio de processos judiciais baseados em postulações que encerram um julgamento subjetivo superficial²¹. A Suprema Corte reafirmou a forte proteção da liberdade de expressão face aos pleitos de desrespeito da honra ou imagem de uma pessoa que foi vítima de crítica ou ataques em 1988, no caso *Hustler Magazine v. Falwell*²². No direito

¹⁹ Corte Europeia de Direitos Humanos, *Üstün vs. Turquia*. Julgamento de 10 de maio de 2007. 2a sessão, parágrafo 32.

²⁰ “um verdadeiro entendimento do problema da liberdade de expressão na sociedade moderna (...) revela como a liberdade de falar depende dos recursos à disposição da pessoa e lembra-nos que é necessário mais, nos dias de hoje, que um caixote, uma boa voz e o talento para conquistar um público”(tradução livre) FISS, Owen M. *Free Speech and Social Structure*. Iowa Law Review. N. 71, 1986, p. 1410.

²¹ Antes de 1964 nunca havia sido aplicada a proteção da 1ª Emenda à casos de difamação. O jornal *New York Times* publicou um anúncio pago apoiando o movimento civil afrodescendente. Tratava-se de forte crítica ao governo, afirmando que houve resposta brutal da polícia a um protesto na cidade de Montgomery, Alabama. O anúncio dizia que Martin Luther King Jr. havia sido preso sete vezes, quando na verdade havia sido apenas 4 prisões. O comissário de segurança pública da cidade processou o jornal.

²² A Corte rejeitou a possibilidade de que Jerry Falwell, um pastor protestante fundamentalista, pudesse obter reparação por danos morais em função de uma paródia publicada pela revista *Hustler*. O texto trazia uma entrevista fictícia na qual Falwell parecia falar de sua primeira relação sexual, quando na verdade tratava-se da primeira vez que havia bebido determinada bebida alcoólica.

norte-americano, após o caso *Time, Inc. v. Hill*, de 1967, a privacidade não foi considerada como suficiente para restringir a liberdade de expressão nessas circunstâncias²³.

V.IV. Tribunal Constitucional Federal Alemão

O direito alemão traz aportes de grande relevância para a discussão em tela. Conforme mencionado, direitos fundamentais admitem restrições limitadoras de sua proteção. Porém, o essencial é avaliar se tais restrições estão dentro daquilo que se convencionou chamar de o “*limite dos limites*” (*Schranken-Schranke*).

A Constituição Brasileira e a Lei Fundamental Alemã trazem dispositivos similares para nossa análise: direito geral de liberdade de expressão²⁴; regra de proibição de censura prévia²⁵; proteção da honra pessoal²⁶; direito geral de liberdade acadêmica²⁷.

A forma como o Tribunal Constitucional Federal procedeu à ponderação de todos esses elementos ao longo de cerca de seis décadas de jurisprudência joga luz esclarecedora sobre os méritos da construção escolhida por nosso ordenamento. O princípio da proporcionalidade rege tal tarefa, assim como tem sido quando o Supremo Tribunal Federal resolve, no Brasil, colisões entre direitos fundamentais. Trata-se de examinar a finalidade normativa da restrição em relação ao bem jurídico do valor restringido.

O Tribunal Constitucional Federal elaborou uma jurisprudência específica ao longo de vários anos, começando já no paradigmático caso *Lüth*. A despeito da proteção merecida pela honra pessoal, o Tribunal reconheceu reiteradamente que a liberdade de expressão deve prevalecer na ponderação²⁸.

²³ A família Hill foi vítima de um sequestro e a revista Time, ao noticiar o fato, afirmou ter ocorrido violência por parte dos sequestradores. A família processou a revista com base na lei de privacidade do estado de Nova York, que protegia a privacidade de figuras públicas contra descrições falsas por parte da imprensa. A Suprema Corte reverteu a decisão do tribunal estadual que havia concedido alto valor à família a título de danos morais.

²⁴ Constituição Brasileira, Art. 5º, IV: “*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*”. Lei Fundamental Alemã, Art. 5º, 1 (primeira parte): “*Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas.*”

²⁵ Constituição Brasileira, Art. 5º, IX: “*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*”. Lei Fundamental Alemã, Art. 5º, 1 (segunda parte): “*Não será exercida censura.*”

²⁶ Constituição Brasileira, Art. 5º, X: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Lei Fundamental Alemã, Art. 5º, 2: “*Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal.*”

²⁷ Constituição Brasileira, Art. 5º, IX: “*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*”. Lei Fundamental Alemã: Art. 5º, 3: “*A arte e a ciência, a pesquisa e o ensino são livres. A liberdade de ensino não dispensa da fidelidade à Constituição.*”

²⁸ ISENSEE, Kirchhof, op. cit., p. 662.

A proteção da honra pessoal foi, portanto, “minimizada” em razão da relevância central da liberdade de pensamento e publicação. O Tribunal preocupou-se, sobretudo, com a formação da opinião no espaço público e evita o risco de uma “paralisa” desse processo.²⁹ Dessa forma, a honra pessoal é motivo válido de restrição somente no campo da publicação injuriosa - e mesmo aí o conceito de injúria adotado pelo Tribunal é muito restrito.³⁰ Em razão disso, a liberdade de expressão tem sua proteção enfatizada, em detrimento da proteção da honra pessoal³¹.

VI) Considerações Finais

Inegável a percepção dos direitos da personalidade (imagem, voz, honra, privacidade e intimidade), bem como a percepção da proteção à liberdade de expressão e informação, como direitos fundamentais erigidos na Constituição Federal de 1988.

Igualmente, em razão do já pacificado Princípio da Unidade da Constituição, nenhum dispositivo constitucional deve ser considerado como de maior importância no plano abstrato, salvo em hipóteses excepcionais, que dependerão sempre da análise do caso concreto, quando será possível aferir certa preponderância de determinado Direito Fundamental sobre outro.

Nesse contexto, é difícil negar os desequilíbrios trazidos pelo Artigo 20 do Código Civil com respeito à produção de obras biográficas. O historiador e o jornalista, ao se depararem com a possibilidade de ver seu trabalho e toda sua pesquisa descartados em razão da falta de autorização das pessoas retratadas ou de seus herdeiros, não hesitarão em desistir de redigir sua obra.

Isso causa um “efeito apaziguador” (que tem seu correspondente na expressão de língua inglesa “*chilling effects*”). Ou seja, mesmo que existam interpretações judiciais da constituição que porventura possam proteger autores, pesquisadores e biógrafos, a incerteza com relação a tal interpretação, que pode variar de juiz para juiz, ou de tribunal para tribunal, já é o suficiente para coibir na prática o exercício da possibilidade de biografar.

Essa é uma situação que se verifica no plano prático: o número de biografias existentes sobre personalidades brasileiras está muito aquém do seu efetivo potencial. Como mencionado ao logo desse texto, outros ordenamentos jurídicos que asseguram de forma mais objetiva o equilíbrio entre os direitos da personalidade e o direito de manifestação do pensamento

²⁹ STARCK, Christian. *Kommentar zum Grundgesetz*. Band I. Band 1, Präambel, Artikel 1 bis 19. Munique: Franz Vahlen GmbH, 2005, p. 591.

³⁰ STERN, Klaus. *Das Staatsrecht Der Bundesrepublik Deutschland*. Band IV/1. Die einzelnen Grundrechte. Munique: C.H. Beck, 2006, p. 1434.

³¹ Idem, p. 1469.

acabam promovendo o florescimento das atividades de pesquisa, que culminam em grande diversidade de biografias³².

O estado atual da legislação brasileira sobre o tema, materializada no artigo 20 do Código Civil, torna nosso país distante da regra da comunidade internacional comprometida com valores democráticos. Sem dúvidas devemos guardar as peculiaridades de cada ordenamento jurídico e a história de cada país na regulação do tema, porém a perspectiva comparada mostra que há espaço para que o Congresso Nacional busque o reequilíbrio com relação à matéria.

Exemplo disso é que, da mesma forma como biografados e seus herdeiros hoje podem exercer direitos comerciais derivados da proteção à sua personalidade, capazes de gerar significativo benefício econômico, o desequilíbrio atual relativo à questão impede, por outro lado, o surgimento e ampliação de atividades econômicas legítimas com relação às biografias.

Dessa forma, vale lembrar que a o mesmo artigo 20 do Código Civil produz impacto negativo para um grande número de autores sociais, que se multiplicaram com o advento da tecnologia digital e da internet.

Assim, há diversas formas de se fazer uma biografia no mundo de hoje, que não se resumem à redação textual. A história de uma vida pode ser contada também através de um documentário, uma animação, uma obra documental, uma peça teatral, um filme, um website e assim por diante.

Existe em outros países até mesmo a figura do “biógrafo profissional”, que é o escritor especializado na realização de biografias (um exemplo é o norte-americano Ben Mezrich, autor da biografia de Mark Zuckerberg, fundador do site Facebook, que inspirou o filme “A Rede Social” com oito indicações ao Oscar – o mesmo autor já realizou várias outras biografias de sucesso e muitas vezes seus biografados não concordam com sua visão – nem por isso suas obras foram recolhidas do mercado).

Com isso, todos esses atores enfrentam hoje riscos e custos significativos se quiserem investir recursos, tempo e intelecto na investigação e relato de uma história de vida. O biógrafo enfrenta hoje no Brasil, seja em qualquer mídia que utilize, a necessidade de obter a concordância prévia dos biografados ou seus herdeiros, sob pena de ter seu trabalho inviabilizado. Isso em si gera um desestímulo que impede que projetos de biografia concretizem-se antes mesmo que o primeiro passo seja dado.

³² Da mesma forma como Michael Jackson, figuras públicas com o Presidente Barack Obama também possuem mais de 150 biografias disponíveis no mercado de língua inglesa. E mesmo personalidades que não estão em evidência atual na cultura popular acabam motivando múltiplos esforços biográficos, muitos deles oriundos da academia e inseridos em pesquisas acadêmicas.

VII) Proposição do Conselho de Comunicação Social

O Conselho de Comunicação Social é órgão auxiliar ao Congresso Nacional para assuntos relativos ao Título VIII, Capítulo V da Constituição Federal, que trata da Comunicação Social (Artigos 220 a 224). Em seu artigo 220, a Constituição Federal expressamente prescreve:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

A Lei nº 8.389 de 30 de dezembro de 1991, que institui e regulamenta o funcionamento do Conselho, por sua vez, determina em seu artigo 2º:

Art. 2º O Conselho de Comunicação Social terá como atribuição a realização de estudos, pareceres, recomendações e outras solicitações que lhe forem encaminhadas pelo Congresso Nacional a respeito do Título VIII, Capítulo V, da Constituição Federal, em especial sobre:

a) liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;

m) legislação complementar quanto aos dispositivos constitucionais que se referem à comunicação social. (Grifos do autor)

Dessa forma, o presente relatório consiste precisamente no exercício dessa prerrogativa do Conselho, qual seja, de elaborar parecer sobre tema ligado à “liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação” e sobre “legislação complementar quanto aos dispositivos constitucionais que se referem à comunicação social”, como forma de auxiliar o Congresso Nacional.

Desse modo, o presente relatório analisou as repercussões do Artigo 20 do Código Civil, colocando sua redação em perspectiva com outros países. Cumpre também relatar que existem três projetos de lei, apensados em conjunto, tratando do presente tema, a saber: PL 393/2011, de autoria do Deputado Newton Lima (PT-SP), PL 395/2011, de autoria da deputada Manuela D’Ávila (PCdoB-RS), PL 1422/2011, de autoria do deputado Otávio Leite (PSDB-RJ).

Abaixo seguem transcritas as alterações substantivas propostas por cada um dos projetos, que como se verá, guardam similaridade entre si.

Ronaldo Lemos

Praia de Botafogo, 190, 13º andar, CEP 22.250-900, Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Tel: (55 21) 3799 5365 Fax: (55 21) 3799-5459

PL 393/2011	<p>Art.20.....</p> <p>§ 2º A mera ausência de autorização não impede a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade.</p>
PL 395/2011	<p>Art. 20.....</p> <p>§ 2º A mera ausência de autorização não impede a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade.</p>
PL 1422/2011	<p>Art. 20. Salvo se autorizada ou se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.</p> <p>Parágrafo único: É livre a divulgação da imagem e de informações biográficas sobre pessoas de notoriedade pública ou cuja trajetória pessoal ou profissional tenha dimensão pública ou esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade.</p>

Como conclusão ao relatório, sugerimos para fins de debate e discussão no Congresso Nacional, como corolário dos pontos apresentados acima, a redação jurídica que se apresenta abaixo. O intuito da mesma é proporcionar o mais alto nível desejado de segurança jurídica,

Ronaldo Lemos

Praia de Botafogo, 190, 13º andar, CEP 22.250-900, Rio de Janeiro/RJ, Brasil
 Tel: (55 21) 3799 5365 Fax: (55 21) 3799-5459

cuidando para que haja um justo equilíbrio entre a liberdade de manifestação do pensamento e os direitos da personalidade dos biografados. Desse modo, segue o texto proposto:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo primeiro. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Parágrafo segundo. A ausência de autorização não impede a realização de biografia, ou a divulgação de imagens, escritos e outras modalidades de informação com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade. O juiz não poderá em nenhuma hipótese determinar o recolhimento ou a obstrução à circulação das obras, sem prejuízo de indenização legal posterior caso fique configurada a prática de ato ilícito.

Parágrafo terceiro. Responderá civilmente quem exercer seus direitos da personalidade com abuso ou má-fé, ou assim o proceder com respeito à divulgação, transmissão, exposição, publicação, ou utilização de escritos, palavras, ou imagens pessoais de terceiro.

A redação acima contempla o equilíbrio necessário entre dois conjuntos diferentes de direitos previstos na Constituição Federal. Com isso, usa-se a redação dos projetos de lei atualmente em tramitação no Congresso Nacional, ampliada para alcançar outros problemas que não são resolvidos por ela.

Nesse sentido, o texto proposto explicita de maneira clara que o juiz não poderá determinar o recolhimento ou a obstrução à circulação da obra. Trata-se de dispositivo em consonância com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como com a legislação de outros países democráticos.

Apesar dessa proibição de recolhimento ou obstrução à obra, fica claro que, se houver a prática de ato ilícito, isso poderá ensejar a indenização cabível, a ser exigida *a posteriori*. Tudo isso sem prejuízo de outras sanções cabíveis. É o caso, por exemplo, da prática de crimes como calúnia, difamação e injúria, que são definidos de forma autônoma no Código Penal e que continuam a ter seu sancionamento regularmente aplicável, independente do disposto no artigo em tela.

Ronaldo Lemos

Praia de Botafogo, 190, 13º andar, CEP 22.250-900, Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Tel: (55 21) 3799 5365 Fax: (55 21) 3799-5459

Por fim, inclui-se a redação de que respondem por abuso ou direito ou má-fé tanto quem extrapolar o justo exercício do direito de divulgação, transmissão, exposição, publicação ou utilização de escritos, palavras ou imagens pessoais de terceiro³³. Da mesma forma, também respondem civilmente aqueles que exercerem seus direitos da personalidade eivados por abuso ou má-fé. Dessa forma, estabelece-se uma relação mais sinalagmática, que propicia um equilíbrio e previsibilidade com relação aos diferentes direitos no país.

Uma vez mais, o presente relatório entende que qualquer resposta judicial deve ser sempre *a posteriori*, e mesmo esta, sujeita a freios, contrapesos e balizamentos (como a ponderação cautelosa dos diferentes direitos envolvidos e da análise de critérios objetivos, tal como questionar se se trata de pessoa pública ou de acontecimentos de interesse da coletividade). Dessa forma, ressalta-se que a melhor reação a um discurso ou relato considerado problemático é a resposta a ele na esfera pública. Em vez de supressão ou tolhimento, mais discursos, mais versões, mais contraditório. Essa é a praxe saudável de uma sociedade que se governa sob um Estado Democrático de Direito.

Esse é o relatório que se submete, respeitosamente, à apreciação do Conselho. Fica reservada a possibilidade de eventual manifestação suplementar, caso se faça pertinente.

Com votos de estima e consideração, subscrevo-me.

Atenciosamente,

Ronaldo Lemos
Membro do Conselho de Comunicação
Representante da Sociedade Civil

Assessores:

Eduardo Magrani (CTS-FGV)

Pedro Belchior (CTS-FGV)

³³Como exemplo de condutas abusivas e de má-fé está o recurso a fontes ilícitas (como aquelas derivadas de escutas telefônicas ou acesso a dados telemáticos ilícitos), a falsificação dolosa de fatos, dentre outras.

Ronaldo Lemos

Praia de Botafogo, 190, 13º andar, CEP 22.250-900, Rio de Janeiro/RJ, Brasil
Tel: (55 21) 3799 5365 Fax: (55 21) 3799-5459